

A Chamada de Co-réu e a Nova Disciplina Legal do Interrogatório

SERGIO DEMORO HAMILTON

Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Professor Universitário.

1. Quando da abordagem do tratamento conferido ao interrogatório do réu através da Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003¹, embora tenha estudado numerosos aspectos que o novo diploma legal emprestou àquele relevante ato processual, não tive a oportunidade de examinar um ponto especialmente delicado e que pode vir a suscitar dúvidas quando se faça presente, tanto mais que não se cogita de hipótese de rara ocorrência. Refiro-me ao caso em que haja dois (ou mais) acusados integrando o pólo passivo da relação processual e que um deles venha a imputar a outro (ou a outros) a autoria da infração penal.

Como se fará o interrogatório?

É na busca de uma solução para o impasse surgido que se tentará esboçar algumas considerações, tendo em conta que, agora, o interrogatório fica sujeito ao contraditório, deixando de ser, como antes, um mero diálogo havido entre o juiz e o réu.

2. Como sabido, a partir da Lei 10.792/2003, foi determinada a participação das partes (Ministério Público ou querelante e réu, os últimos através de advogado) formulando perguntas ao imputado. As inovações vêm anotadas no art. 188 do CPP, ao ditar que, quando o

¹ "O novo regime legal do interrogatório", in Revista da EMERJ, v. 8, nº 30, 2005, p. 62 e seguintes.

juiz der por encerrada a sua participação no interrogatório, isto é, quando ele concluir suas perguntas, ensinará às partes, acusação e defesa, que formulem as suas, se as entender “pertinentes e relevantes”.

Tal inovação do legislador buscou encontrar compasso com o art. 212 do CPP, que versa a respeito da inquirição das testemunhas, que, como o interrogatório, integra a chamada prova oral. Da leitura do texto, percebe-se, com tranquilidade, que fica mantido o sistema presidencial, ou seja, que as perguntas das partes serão requeridas ao juiz, que, se admiti-las, as formulará ao réu.

Infeliz, sem sombra de dúvida, a observação contida ao final do art. 188 da lei processual penal, porque ínsita ao sistema presidencial, segundo o qual o juiz só deferirá as perguntas caso as entenda “pertinentes e relevantes”. Adotou-se, de forma imperfeita, o modelo cogitado para a prova testemunhal, no art. 212 do CPP, sem, no entanto, assinalar, como acertadamente consta daquele dispositivo, que o juiz não poderá recusar as perguntas da parte, salvo quando não tiverem relação com o processo ou importarem repetição de outra já respondida. A fórmula do art. 212 do CPP é, não há negar, mais precisa, pois indica, expressamente, o que é pertinente e, ou relevante, afastando o excessivo subjetivismo contido no art. 188. Faltou também registrar que, no termo respectivo, deverão constar a pergunta formulada e a razão do seu indeferimento. Limitar-se-ia, assim, o arbítrio judicial de forma mais precisa e adequada².

3. Chega-se, agora, ao motivo do presente acréscimo ao estudo anterior³.

Sabe-se que, por força de lei (art. 191 do CPP), havendo mais de um réu, serão eles interrogados separadamente, resguardando-se, desse modo, a pureza da prova. Esta, por sinal, é uma regra posta em relevo, mais de uma vez, pela lei processual (*vide* arts. 210 e 228 do CPP).

A questão que se põe reside em saber se os defensores dos demais réus deverão atuar formulando perguntas a cada acusado, participando, assim, do interrogatório.

Aqui, no entanto, impõe-se fazer uma distinção.

² *Ob. cit.* em o nº 1 destas notas de rodapé.

³ *Ob. cit.* em o nº 1 destas notas de rodapé.

O art. 185 do CPP, no particular, faz alusão somente ao acusado e a seu defensor, constituído ou nomeado, além do juiz, como é óbvio, como participantes do interrogatório; o primeiro exercendo sua defesa material, ao passo que o segundo atuando por força da inafastável defesa técnica.

Se compulsarmos o Capítulo III, do Título VII, do Livro I do CPP, que se ocupa da Prova (Título VII) e Do Interrogatório do Acusado (Capítulo III), veremos, com facilidade, que os arts. 185 a 196 do CPP aludem, sempre, ao defensor do acusado, quando fazem referência à defesa técnica. Usam a palavra defensor no singular.

Pode-se concluir daí que cada réu será interrogado, separadamente, na presença somente de seu advogado, mesmo que, após a vigência da nova lei, vários sejam os acusados.

4. Mas a matéria não se apresenta de forma tão simples como parece neste primeiro enfoque.

Caso o réu, usando do direito a que se refere o art. 186 do CPP, permaneça calado, não respondendo às perguntas que lhe forem formuladas, torna-se evidente que não haverá qualquer problema, pois, como intuitivo, ele não poderá estar incriminando eventual co-réu.

Porém, caso ele, negando ou confessando a prática da infração penal, venha a delatar qualquer outro acusado, que, com ele, esteja respondendo ao processo, surge um fator complicador para o procedimento. Com efeito, assinala o art. 189 do CPP que se o interrogando negar a acusação, no todo ou em parte, poderá “prestar esclarecimentos e indicar provas”. Ora, se assim é, dentre elas, eventualmente far-se-ia presente a incriminação de co-réu.

Pode ainda ocorrer que o imputado venha a confessar sua responsabilidade pelo crime, mas que indique outras pessoas que concorreram para a infração penal e que estejam incluídas no mesmo pólo passivo da relação jurídica processual. Em suma: que sejam co-réus. A providência encontra-se, expressamente, contemplada no art. 190, parte final, da lei processual penal. Caso estas pessoas não sejam co-réus no mesmo processo, deverá o juiz, para evitar o tumulto processual, proceder na forma do art. 40 do CPP, embora, dependendo das circunstâncias, pudesse o Ministério Público, desde logo, aditar a denúncia para incluí-las, se, evidentemente, a de-

lação envolvesse infração penal de ação pública incondicionada. Seria hipótese de aditamento subjetivo da inicial. A providência a ser tomada vai depender do caso concreto em função do estado do processo. É medida de conveniência, ditada pelo bom senso, a escolha de uma ou outra via.

A experiência está a ditar que, em tal circunstância, melhor será aguardar o seguimento do processo, até porque a delação poderá ser destituída de fundamento, tendo como único objetivo retardar o andamento do feito criminal, gerando, como já mencionado, tumulto processual, para, ao empós, se for o caso, proceder na forma do art. 40 do CPP.

Tal situação processual, aliás, não caracteriza a chamada de co-réu, como comumente ocorre, indicando, apenas, mera delação efetivada pelo acusado por ocasião da autodefesa e que, se for o caso, será oportunamente objeto de apuração, até porque a pessoa acusada como co-autora ou partícipe não integra a relação processual em que o delator é réu.

Aqui, o problema que vimos de examinar não requer maior análise, pois, no presente estudo, estamos voltados para uma acusação em que já figuram no pólo passivo da mesma relação processual dois (ou mais) réus.

5. O chamamento de co-réu, também designado na doutrina como acusação de concurso, nomeação de sócio, delação ou chamamento de cúmplice, não mereceu regulamentação na lei processual, deixando-se, assim, à doutrina e à jurisprudência fixar-lhe os contornos em que deva ser valorado, tendo em conta o sistema da persuasão racional adotado em nossa lei processual penal (art. 157 do CPP), bem como o princípio da verdade processual.

Dessa maneira, segundo ensinamento da doutrina, costuma-se exigir a concorrência de três elementos para que a nomeação de sócio possa ser valorada de maneira influente para o processo:

- a) a confissão do delator;
- b) inexistência de objetivo de vingança;
- c) finalidade de atenuar ou até mesmo eliminar sua responsabilidade pela prática criminosa.

Esta a *communis opinio*.

Não me parece, *data venia*, que tais colocações encontradiças em grande parte da doutrina possam merecer aceitação dogmática. No meu entendimento, não há necessidade de que o réu confesse a prática da infração penal. Ele, segundo penso, pode negar a responsabilidade pela conduta criminosa, atribuindo-a somente ao co-réu.

Quanto às demais exigências, isto é, a ausência de motivo subalterno (ódio, vingança, cupidez ou outro assemelhado) para com o outro acusado, ou, ainda, a chamada feita com a finalidade de escapar da condenação ou a de atenuar sua responsabilidade, são colocações de ordem subjetiva a serem apreciadas pelo juiz de acordo com a sua livre convicção (art. 157 do CPP).

Com efeito, o art. 190 do CPP alude apenas à confissão do acusado, obrigando ao juiz indagar se “outras pessoas” concorreram para a infração, e quais sejam. Porém, o aludido dispositivo não pode ser dissociado de sistema de prova adotado em nossa lei processual como também do princípio da verdade real, informador do nosso direito positivo.

Aliás, no caso de confissão, de nada valeria para o acusado a imputação de co-réu, pois, se aceita a sua confissão pelo juiz, ele não se encontraria eximido de responsabilidade pela prática criminosa.

É de ressaltar que o próprio Código, ao versar sobre o interrogatório do réu, dispõe, expressamente, no art. 187, parágrafo 2º, II a respeito da possibilidade de o acusado, ao negar a acusação, indicar a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam.

Portanto, mesmo à luz da lei processual, a chamada de co-réu pode dar-se quando o delator negar a acusação.

Não obstante isso, a doutrina, voltada, quero crer, somente para o disposto no art. 190 do CPP, exige a confissão do delator. Nesse sentido, podem ser registradas as opiniões ilustres de TOURINHO⁴, FERNANDO CAPEZ⁵, POLASTRI⁶ e outras vozes de igual valor que preceituam que o chamamento de co-réu exige a confissão do delator.

⁴TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, v. III, p. 276 e seguintes, São Paulo: Editora Saraiva, 25ª edição, 2003.

⁵CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*, p. 309. São Paulo: Editora Saraiva, 11ª edição, 2004.

⁶LIMA, Marcellus Polastri. *A Prova Penal*, p. 122. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

Na doutrina estrangeira, FLORIAN⁷, em seu clássico Tratado, analisa a *vexata quaestio*, mostrando a antiga divergência a respeito do assunto.

6. Colocadas tais premissas, pode-se, no momento, esboçar algumas colocações básicas para que se possa aferir o valor da delação em função do novo tratamento legislativo que o interrogatório passou a partir do advento da Lei 10.792, de 1º de dezembro de 2003.

Para tanto, torna-se necessário que se faça uma apreciação prévia da expressão “chamada de co-réu”, bem assim se ela apresenta algum valor probatório, pois do contrário torna-se destituída de sentido qualquer discussão que o tema possa merecer.

7. Deve-se, mais uma vez, a TORNAGHI⁸, em um dos seus muitos momentos de grande inspiração, a correta observação que faz a propósito da expressão chamamento de co-réu, tão consagrada por toda a doutrina. Na realidade, como salienta o notável Mestre trata-se do uso impróprio feito pelos escritores de uma expressão originária do processo civil, pois, na verdade, aqui, no processo penal, não há qualquer chamamento, já que o chamamento à autoria nada mais é que uma modalidade de intervenção de terceiros, necessária para fixar os limites subjetivos da coisa julgada.

8. Qual então o valor, como prova, da chamada de co-réu?

TOURINHO⁹ fustiga de forma veemente o seu valor, partindo do princípio de que ela não passa pelo crivo do contraditório. É certo que o eminente processualista, na edição que tenho em meu poder de seu clássico *Processo Penal* (25ª, de 2003), não focaliza ainda o assunto voltado para a regência a que o interrogatório ficou submetido a partir da Lei 10.792/2003, agora sujeito a nova disciplina, que atende aos seus anseios.

⁷ FLORIAN, Eugenio. *Delle Prove Penali*, v. II, p. 36. Milano: Casa Editrice Dottor Francesco Villardi, 1924. Com efeito, em passagem constante de nota de rodapé, registra FLORIAN, um dos maiores tratadistas que versou a respeito da prova penal: “*Anche la questione se commetta calunnia l'imputato, il quale incolpi altri altri, che conosca innocente, del reato a lui ascritto, per esimersi sè medesimo, è antica e controversa.*”

⁸ TORNAGHI, Helio. *Instituições de Processo Penal*, v. IV, p.36. Rio de Janeiro: Saraiva, 1978.

⁹ *Apud op. cit.* em o nº 4 dessas notas de rodapé. Em prol de sua opinião, traz à colação o pensamento de copiosa e respeitabilíssima doutrina nacional e estrangeira. Assim: Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, Carmignani, Malatesta, Mittermayer, Manzini e Ada Pellegrini Grinover, todos fazendo sérias reservas à delação como meio de prova.

POLASTRI¹⁰, escrevendo antes da vigência da Lei 10.792/2003, não assume posição tão radical, assinalando que a chamada de co-réu, desde que ratificada por outras provas colhidas sob o crivo do contraditório, “é elemento válido para embasar o convencimento judicial”.

Quero deixar claro que, mesmo antes da vigência da nova lei, sempre considerei a chamada de co-réu como indício, seguindo os critérios pelos quais devem ser valorados aquele meio de prova (art. 239 do CPP). Ele pode ou não encontrar ressonância no conjunto probatório, cabendo ao juiz emprestar-lhe o valor que entenda cabível diante do caso concreto, segundo o sistema da persuasão racional consagrado na lei (art. 157 do CPP).

9. E agora, com a nova lei, como fica a questão?

Já ressaltara, em trabalho anterior¹¹, que o interrogatório diante do atual regime a que ficou submetido adquiriu novamente um nítido colorido de meio de prova, sem deixar de constituir o mais significativo ato de defesa material. No entanto, sempre assinalei que o *thema* apresentava mais interesse acadêmico que valor prático, pois, de acordo com o sistema do livre convencimento adotado em nossa lei processual (art. 157 do CPP) caberia ao juiz dar ao ato o valor que ele devesse merecer na hipótese em exame, motivando sua decisão.

Vale o registro de que, por força da Lei 10.792/2003, o assunto, agora, apresenta algum interesse prático pelo menos para a ordem a ser observada quando da formulação das perguntas ao réu pelas partes. Explico-me melhor, através da análise da matéria que empreendi em estudo específico sobre o assunto¹²:

“18.3. Qual a ordem das perguntas?

Quem, após o juiz, pode formular indagação ao réu, uma vez mantido o sistema presidencial?

A natureza jurídica do ato seria o parâmetro definidor da ordem a ser seguida na apresentação das perguntas. Se ato de

¹⁰ *Ob. cit.* em o nº 6 destas notas de rodapé.

¹¹ *Ob. cit.* em o nº 1 destas notas de rodapé.

¹² *Ob. cit.* em o nº 1 destas notas de rodapé.

defesa, esta teria primazia; se meio de prova, a acusação ganharia precedência. Como, com a nova lei, reabriu-se a velha discussão, agora revestindo não somente interesse acadêmico, em função de permitir-se a participação das partes no interrogatório, entendo que deva ser seguida a ordem que mais favorece a defesa, deixando-se para ela a faculdade de perguntar por último.

Porém, a lei deveria ter disciplinado a matéria, evitando futura disputa doutrinária e jurisprudencial.”

Uma coisa é certa: agora não mais se poderá negar valor como meio de prova ao interrogatório do imputado, pois ele encontra-se sujeito ao crivo do contraditório.

Quando houver um só acusado ou ainda mesmo quando presentes dois ou mais réus incorrendo a chamada, penso que não se fará presente qualquer motivo de perplexidade. O acusado será interrogado pelo juiz e perguntado pelas partes (acusação e defesa técnica), estando perfeito e acabado o ato do interrogatório.

O problema surge quando houver a chamada, isto é, o acusado, negando ou confessando a prática da infração penal, vem a inculpar co-réu.

Como posto em relevo (3, *supra*), o acusado, agora também acusador, é interrogado separadamente na presença de seu advogado. No entanto, com a chamada, vem a delatar co-réu, cuja defesa não participou do interrogatório respectivo, não tendo assim oportunidade de formular perguntas ao autor do chamamento.

Ora, a chamada de co-réu pode acarretar alteração no panorama probatório, com eventuais reflexos para o acusado que não participou da colheita daquela prova que, em tese, lhe pode trazer gravame.

Como resolver o impasse?

As “Mesas de Processo Penal da USP”, através da Súmula de nº 65, conferiram à delação o valor de prova testemunhal na parte referente à imputação, admitindo reperguntas por parte de delatado¹³.

Parece-me, em tal situação, necessário que o interrogatório do delator terá que ser renovado, para que se renda ensejo a que a

¹³ *Apud op. cit.* em o nº 5 destas notas de rodapé.

defesa técnica do delatado venha, caso deseje, a ofertar perguntas. Há, porém, uma limitação: a indagação deverá cingir-se somente à imputação feita pelo delator, já que os demais fatos constantes do interrogatório do delator não dizem respeito ao delatado. Caberá, assim, ao juiz limitar as perguntas somente ao fato motivador do chamamento.

Na verdade, se fará um novo interrogatório do delator, de que participarão o juiz, a acusação e as defesas técnicas do delator e do delatado. Caberá ao juiz reperguntar por primeiro, seguindo-se a acusação e, por fim, a defesa do delator e a do delatado. Repito: este novo interrogatório deverá ater-se somente à imputação que motivou o chamamento.

Há um ponto em que, com o devido respeito, me afasto da posição assumida pela Súmula de nº 65 das “Mesas de Processo Penal da USP”. Tal se dá quando conferem o valor de prova testemunhal à palavra do delator na parte referente à imputação. A razão do ousio reside no fato de que a testemunha é terceiro imparcial que vai a juízo depor a respeito de fato objeto da acusação ou que, eventualmente, como ocorre no caso de testemunha instrumental ou instrumentária, comparece, apenas, com a finalidade de atestar a validade de um ato, como, por exemplo, acontece na hipótese contemplada no art. 226, IV do CPP.

Ora, o réu, ao contrário, é parte no processo e, como tal, sujeito parcial da demanda, havendo, dessa forma, distinção ontológica nas situações processuais dos dois personagens do processo: réu e testemunha.

Já assinalei que, mesmo antes da vigência da Lei 10.792/2003, entendia que a chamada de co-réu apresentava valor como meio de prova, subsistindo sempre como indício (art. 239 do CPP), a ser apreciado pelo juiz no momento oportuno de acordo com a sua livre convicção (art. 157 do CPP).

Li, em algum lugar, que os indícios são “testemunhas mudas” que apontam para o possível autor do fato criminoso. No manejo dos indícios, não se pode contestar, o juiz deve operar com extremo cuidado mas a cautela redobrada não deve ser motivo para que eles possam merecer excomunhão. Não se pode esquecer que o indício

é meio de prova previsto em lei (consta do Título VII, do Livro I, do CPP, que se ocupa "Da Prova"). Por tal razão seu valor, em tese, em nada difere daquele atribuído às chamadas provas diretas.

Na atualidade, diante da nova legislação, não haverá, sequer, necessidade de considerar a delação somente como prova indiciária e muito menos como prova testemunhal, como entendem as "Mensuras de Processo Penal da USP".

Com efeito, seu valor decorrerá do próprio interrogatório do réu (delator), que voltou a assumir um caráter misto ou seja: meio de prova (Capítulo III do Título VII, do Livro I, arts. 185 a 196 do CPP) e, ao mesmo tempo, ato de autodefesa ou defesa material (arts. 185, § 2º e 186, parágrafo único, ambos, do CPP).

Este o valor probatório que o chamamento deverá assumir, desde que também submetido às perguntas por parte da defesa técnica do delatado na parte em que se relacione com a imputação.

10. Todas as considerações aqui feitas referem-se, evidentemente, ao interrogatório judicial (art. 185 a 196 do CPP), não guardando qualquer relação com a ouvida do indiciado na fase do inquérito policial (art. 6º, V do CPP). Esta, juntamente com outras providências indicadas nos arts. 6º e 7º do CPP, servirá apenas de suporte fático para o ajuizamento da ação penal, dado o caráter inquisitivo daquela peça de informação ordinária.

11. Outra observação que se impõe fazer está voltada para a acareação dos co-réus (art. 229 do CPP). Entendo que, persistindo a divergência entre delator e delatado, após a realização das reperguntas a respeito da imputação, impossível será a acareação entre os acusados, embora prevista expressamente no art. 229 do CPP.

É que o interrogatório, por força da Constituição Federal e do próprio Código de Processo Penal, não perde seu valor como ato de defesa material, tendo o acusado direito ao silêncio (art. 5º, LXIII da CF), que não importará em confissão nem poderá ser interpretado em prejuízo da defesa (art. 186, parágrafo único, do CPP). Aliás, o acusado pode até mentir sem que de tal atitude lhe advenha qualquer consequência penal, pois o crime contra a administração da justiça previsto no art. 342 do CP só pode ter como sujeito ativo a

testemunha, o perito, o contador, o tradutor e o intérprete, jamais o réu. É-lhe vedada, isto sim, a prática da auto-acusação falsa, envolvendo crime inexistente ou praticado por outrem (art. 341 do CPP), pela simples razão de que ao Estado somente interessa punir o verdadeiro culpado. Dessa maneira, a regra do art. 229 do CPP, no que respeita à acareação entre réus, não se viu recepcionada pela nova ordem constitucional.

12. Estendi-me, talvez, além do que pretendia na complementação do meu estudo anterior a respeito do novo tratamento legislativo que o interrogatório judicial veio a merecer por parte de Lei 10.792/2003.

É que sendo a lei bastante incompleta, deixando de abordar várias questões que não poderiam restar no olvido, acaba por obrigar o intérprete a realizar uma análise mais aprofundada a respeito de quase todo aquele diploma legislativo. ☐